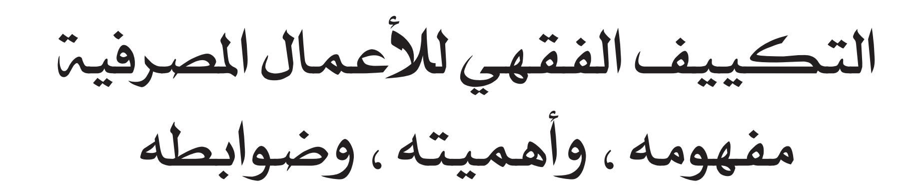


التكييف الفقهي للأعمال المصرفية
مفهومه ، وأهميته ، وضوابطه

إعــداد

الدكتور مسفر بن علي بن محمد القحطاني

أستاذ أصول الفقه المشارك

بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن

بحثٌ مقدَّمٌ إلى

« مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول »

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

٣١ مايو – ٣ يونيو ٢٠٠٩ م

هذا البحث يعبّر عن رأي الباحث
ولا يعبّر بالضرورة عن رأي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١+   فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١+

الإمارات العربية المتحدة   ص. ب: ٣١٣٥ - دبي

mail@iacad.gov.ae   www.iacad.gov.ae

ملخص البحث

تعـد اليوم النوازل والمسـتجدات الفقهية المعاصرة من أدق مسـالك الفقـه وأعوصها ؛ مما يجعل الناظر في نوازله الفقهية يطرق أبواباً لم تطرق؛ وقد لا يفتح له منها بابٌ إلا بجهد مضاعف ودراسة وافية وبحث مستفيض، لعله أن يظفر بحكمها وينال معرفتها ليخرج الناس من حيرة الإشكال فيها وظلمة الجهل بها .

وقد تناول الأصوليون في مباحث مسـتقلة في كتبهم كل ما يتعلق بأهل النظر في النوازل ؛ أنواعهم ، وأحوالهم ، والشروط التي ينبغي أن يُـتَصفوا بها لبلوغ هذه المرتبة من النظر ، كما أن هنـاك ضوابـط وشروط تتأكد الحاجة إليها في عصرنا أكثر مـن أي عصر مضى لا مجال لطرحها ومناقشتها في موضوعنا الحالي.

ولعلي في هذا البحث أن أسـهم في ضبط هذا الفقه وبيان معالمه وتوضيح سـبل الوصول إلى أحكامه؛ بالتأكيد على أهمية التصوّر الصحيح للنازلة وتكييفها التكييف الفقهي اللائق بها وفهمها فهـماً لا يخرج عن واقعها ومعرفة أبعادها، لاسـيما النوازل المسـتجدة المعـاصرة المتعلقة بالنواحي الاقتصاديـة الحادثة كأنواع البطاقات الائتمانية وصور المعاملات المالية الحالية، أو في مسـتجدات الأعمال المصرفية الإلكترونية التي تمارس بشكل واسع في كثير من بلاد العالم إلى غيرها من النوازل الحادثة التي لم يسبق فيها نصٌ من وحي أو اجتهادٍ ممن سلف من الأئمة والعلماء .

وهذا التكييف الفقهي لتلك النوازل الحادثة؛ إذا جرى مجراه الصحيح بدقة وعناية ودراية وشمول وفهم؛ فإنه الخطوة الأولى للاجتهاد الصحيح في استنباط أحكام تلك النوازل .

إن ما نشـهده اليـوم في الإفتاء المعاصر الذي انتشر عبر وسـائل الإعـلام المختلفة المقروءة والمسـموعة والمرئية وغيرها وما سـادها من غلط وخلط ؛ فما هو في الغالب إلا خطأ في التصوّر أو تقصـير في التكييف يحيد فيه الناظر عن الطريق الصحيح للاجتهاد في أول مراحله فلا يكون بناؤه سليماً ولا حكمه صحيحاً .

ولا شـك أن فهم الواقعة ومعرفـة حقيقتها بالقرائن والأمـارات والعلامات للإحاطة بها علـماً هـو التكييف الفقهي في اصطلاحنا المعاصر ولا يسـتغني المجتهد والناظـر عن هذا الفهم للوصول إلى الحكم الصحيح في الوقائع والمستجدات .

فكان هذا البحث تسـليطاً للضـوء على أهمية هذا النوع من الفهـم وزيادة ضبطٍ وتوضيحٍ لمصطلح التكييف الفقهي الذي غلب على استعمال فقهاء النوازل في عصرنا الحاضر، وبالأخص الباحثين في أعمال المصارف الإسلامية .

وقد بحثت في كثير من المراجع والمصادر الفقهية القديمة والحديثة على دراسة مستقلة لهذا الموضوع فلم أجد بعد طول تحرٍ وسـؤال لأهـل العلم والاختصاص مع أهميته التي لا تخفى في معرفة أحكام النوازل المعاصرة .

وقـد أسـميت هـذا البحـث :« **التكييـف الفقهـي للأعـمال المصرفيـة مفهومـه ، وأهميته ، وضوابطه** » .

والله أسـأل أن يكون هذا لعمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يرزقنا فيه السـداد والتوفيق فما أصبت فمن الله وحده ، وما أخطأت فمن نفسي والشيطان والله تعالى هو الأعلم و الأحكم .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

❊ ❊ ❊

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهـــيد

الحمـد لله رب العالمـين، والصلاة والسـلام عـلى أشرف الخلق وسـيد المرسـلين وعلى آله وصحبه أجمعين، **وبعــد** :

إن النـوازل والمسـتجدات الفقهيـة المعاصرة من أدق مسـالك الفقه وأعوصهـا ؛ فالوقائع تحدث للأفراد والمجتمعات في صور لا تتناهى وعلى أنماط شتى لا تقف عند حدٍ معين أو وصفٍ ثابـت، وتـزداد صعوبة هذا الفقه مع تعاقب الأجيال وتطور الأعصـار ؛ ولا أدل على ذلك من عصرنا الحاضر الذي قفز على غيره من العصور السابقة بالتطور المذهل في العلوم والمخترعات، والتداخل العميق بين الشعوب والمجتمعات، والتغير الظاهر في السلوك والعادات ؛ بالإضافة إلى ما امتاز به من التشابك والتعقيد .

مما جعل الناظر في نوازله الفقهية يطرق أبواباً لم تطرق ؛ وقد لا يفتح له منها بابٌ إلا بجهد مضاعف ودراسـة وافية وبحث مستفيض لعله أن يظفر بحكمها وينال معرفتها ليخرج الناس من حيرة الإشكال فيها وظلمة الجهل بها .

وقد تناول الأصوليون في مباحث مسـتقلة في كتبهم كل ما يتعلق بأهل النظر في النوازل ؛ أنواعهـم، وأحوالهـم، والشروط التي ينبغي أن يُـتَّصفوا بها لبلـوغ هذه المرتبة من النظر، كما أن هنـاك ضوابـط وشروطاً تتأكد الحاجة إليها في عصرنا أكثر مـن أي عصر مضى لا مجال لطرحها ومناقشـتها في موضوعنـا الحـالي، ولعـلي أتطرق لبعضهـا في ثنايا هذا البحـث[١]، كل ذلك من أجل حمايـة هـذه المرتبة من الفقه، وسياجاً لهـا من الأدعياء والجهلة أن يبلغوها من دون تأهـل ومعرفــة.

(١) انظر : كتابنا « منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية » نشر دار الأندلس الخضراء بجدة . ففيه إسهامة متواضعة لدراسة متطلبات الاجتهاد في النوازل الفقهية المعاصرة .

ولعلي في هذا البحث أن أسهم في ضبط هذا الفقه وبيان معالمه وتوضيح سبل الوصول إلى أحكامه ؛ بالتأكيد على أهمية التصوّر الصحيح للنازلة وتكييفها التكييف الفقهي اللائق بها وفهمها فهماً لا يخرج عن واقعها ومعرفة أبعادها، لاسيما النوازل المستجدة المعاصرة المتعلقة بالنواحي الاقتصادية الحادثة كأنواع البطاقات الائتمانية وصور المعاملات المالية الحالية، أو في مستجدات الأعمال المصرفية الإلكترونية التي تمارس بشكل واسع في كثير من بلاد العالم إلى غيرها من النوازل الحادثة التي لم يسبق فيها نصٌّ من وحي أو اجتهادٍ ممن سلف من الأئمة والعلماء .

وهذا التكييف الفقهي لتلك النوازل الحادثة ؛ إذا جرى مجراه الصحيح بدقة وعناية ودراية وشمول وفهم؛ فإنه الخطوة الأولى للاجتهاد الصحيح في استنباط أحكام تلك النوازل .

وما يحدث في ساحة الإفتاء المعاصرة من غلط وخلط ؛ فما هو في الغالب إلا خطأ في التصوّر أو تقصير في التكييف يحيد فيه الناظر عن الطريق الصحيح للاجتهاد في أول مراحله فلا يكون بناؤه سليماً ولا حكمه صحيحاً .

وهذا ما حدا بالشيخ الحجوي [(١)]– رحمه الله – أن يقول : وأكثر أغلاط الفتاوى من التصوّر [(٢)]، وذلك بسبب فتاوى اطلع عليها بعضها يحرّم شرب القهوة بعللٍ لا تصح، وبعضها يجوّز شرب (ماء الما حيا) [(٣)] الذي يسكر، ولا شك أن التصوّر الخاطئ لهذه الأشربة والتكييف الشرعي لها أبعدها عن مقاربة الحق والصواب عند أولئك المفتين .

(١) هو محمد بن الحسن الحجوي الثعلبي القاضي، ولد ١٢٩١هـ بمدينة فاس بالمغرب وتنقل في بلاد المغرب وتونس والجزائر وأخذ عن كبار أعلامهم وأخذوا عنه، تولى مناصب عدة وتصدى للتدريس في كثير من مدن المغرب، توفي سنة ١٣٧٦هـ. انظر ترجمته : مقدمة كتابه الفكر السامي ص ٩–٢٤، معجم المؤلفين ٩/ ١٨٧ .

(٢) الفكر السامي ٤/ ٥٧١ .

(٣) الما حيا: شراب يصنعه اليهود لهم وهو مما يسكر شربه، انظر : الفكر السامي ٤/ ٥٧١ .

ويؤكد د . القرضاوي على أهمية التكييف الشرعي الصحيح للنوازل وأنه من أسباب الزلل والخطأ في الفتيا كما أسلفنا بقوله : ومن أسباب الخطأ في الفتوى عدم فهم الواقع الذي يسأل عنه السائل فهماً صحيحاً، ويترتب على ذلك الخطأ في التكييف، أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية [1].

وصدق إياس بن معاوية [2] – رحمه الله – لما قال للربيعة بن أبي عبد الرحمن [3] – رحمه الله – : إن الشيء إذا بني على عوج لم يكد يعتدل [4].

والمتأمل في بعض الفتاوى المعاصرة الجانحة عن الصواب تتأكد لديه القناعة بأن الخطأ الذي وقع في بعض تلك الفتاوى مرده إلى الخطأ في التكييف الفقهي السليم للواقعة المسؤول عنها وإن حدث اختلاف في بعض أحكام تلك النوازل فإن مرده في الغالب إلى اختلاف وجهات نظرهم في تصوّر النازلة وتكييفها التكييف الصحيح .

ولا يمنع والحاجة ماسة إلى التكييف الفقهي لبعض النوازل وخصوصاً الاقتصادية منها من إدخال بعض أهل الاختصاص في هذه الفنون لأخذ رأيه ومعرفة علمه في حقيقة ما نزل من وقائع حادثة ؛ وذلك بالاستعانة به وبأمثاله من أهل الخبرة الثقات وهذا له دوره

(١) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص ٧٢ .

(٢) هو أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرّة بن إياس بن هلال المزني، وهو اللَّسن البليغ والألمعي المصيب والمعدود مثلاً في الذكاء والفطنة، ورأساً لأهل الفصاحة والرجاحة، وكان عمر بن عبد العزيز قد ولاه قضاء البصرة توفي عام ١٢١هـ ويعتبر رحمه الله مضرباً للمثل في الفراسة والذكاء . انظر ترجمته : وفيات الأعيان ١/ ٢٤٧، تهذيب التهذيب ١/ ٣٥٤، سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥ .

(٣) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، مولى آل المنكدر، المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة أدرك جماعة من الصحابة وعنه أخذ الإمام مالك بن أنس رحمه الله، وكان يقول فيه : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي سنة ١٣٢هـ . انظر ترجمته : وفيات الأعيان ٢/ ٢٨٨، شذرات الذهب ١/ ١٩٤، تهذيب التهذيب ٣/ ٢٣٠ .

(٤) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١١٤٠ .

في تعريـف المجتهـد بحقيقة النازلة ومعرفـة حكمها بعد ذلك وبهذا يتكامـل التصوّر الصحيح للمسـألة وتعـرف جميع حيثياتها وأجزائهـا وبنظرة واقعية لأحوال الاختـلاف في أحكام بعض المعاملات المصرفية نجد أن بعض الفقهاء يكون عالماً في فروع الفقه وأدق مسـائله ولكن بعض الوقائـع تحتاج إلى تصـوّر مبني على معرفة أهل الاختصاص الاقتصـادي وإدراك مصطلحاتهم ومقاصدهم والاطلاع على علومهم ؛ فإذا تفرد أحد منهم بالحكم في المسألة فربما وقع في الخطأ والزلل عن معرفة حكم الشرع والفتيا بالحق[١] .

وهذا ما أشار إليه الإمام ابن القيم – رحمه الله – بذكره لأنواع الفهم الذي به يتمكن المفتي والحاكم من الفتوى بالحق، حيث قال : ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم :

أحدهمـا: فهـم الواقـع والفقـه فيه واسـتنباط علـم حقيقة مـا وقـع بالقرائـن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً .

والنـوع الثـاني: فهم الواجب في الواقـع وهو فهم حكم الله الذي حكم بـه في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع[٢] .

ولا شـك أن فهم الواقعة ومعرفـة حقيقتها بالقرائن والأمـارات والعلامات للإحاطة بها علـماً هـو التكييف الفقهي في اصطلاحنا المعاصر ولا يسـتغني المجتهد والناظـر عن هذا الفهم للوصول إلى الحكم الصحيح في الوقائع والمستجدات .

---

(١) انظر : ضوابط الدراسـات الفقهية للعودة ص ٩٢ ؛ ومقدمة الموسـوعة الفقهية الكويتية ١/ ٦٢ ؛ وبحث د. محمد الأشقر في الدورة الحادية عشرة للمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والذي أقيم في البحرين من عام ١٤١٩هـ بعنوان « سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى » ص ٧، ٨ .

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٦٩ .

فكان هذا البحث تسليطاً للضوء على أهمية هذا النوع من الفهم وزيادة ضبطٍ وتوضيحٍ لمصطلح التكييف الفقهي الذي غلب على استعمال فقهاء النوازل في عصرنا الحاضر، وبالأخص الباحثين في أعمال المصارف الإسلامية .

وقد بحثت في كثير من المراجع والمصادر الفقهية القديمة والحديثة على دراسة مستقلة لهذا الموضوع فلم أجد بعد طول تحرٍ وسؤال لأهل العلم والاختصاص مع أهميته التي لا تخفى في معرفة أحكام النوازل المعاصرة .

وقد أسميت هذا البحث : « **التكييف الفقهي للأعمال المصرفية: مفهومه، وأهميته، وضوابطه** ».

وسأتناول هذا الموضوع من خلال المطالب التالية :

- **المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي .**

- **المطلب الثاني: الأدلة على اعتبار التكييف الفقهي للنوازل .**

- **المطلب الثالث: ضوابط التكييف الفقهي للنوازل .**

والله أسأل أن يكون هذا لعمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا فيه السداد والتوفيق، فما أصبت فمن الله وحده، وما أخطأت فمن نفسي والشيطان، والله تعالى هو الأعلم و الأحكم .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

كتبـــه

د/ مسفر بن علي بن محمد القحطاني

أستاذ الفقه وأصوله المساعد بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن

المطلب الأول

تعريف التكييف الفقهي

أولاً : التعريف اللغوي :

التكييف في اللغة من كاف الشيء يكيفه تكييفاً بمعنى قطعه ويأتي أيضاً بمعنى تنقصه[(١)].

أما التكييف الذي بمعنى ما يدل على حال الشيء وصفته فهو قياس لا سماع فيه، ويعتبر بناءً على ذلك كلاماً مولداً . كما صرح بذلك أكثر من إمام من أئمة اللغة؛ منهم ابن دريد[(٢)] – رحمه الله – حيث قال : فأما قولهم : هذا شيء لا يكيَّف فكلام مولد . هكذا يقول الأصمعي[(٣)] [(٤)].

وقال ابن سيده [(٥)] – رحمه الله – : فأما قولهم : كيَّف الشيء، فكلام مولد [(٦)].

---

(١) انظر : لسان العرب ٩/ ٣١٢ ، ٣١٣ ؛ القاموس المحيط ص ١١٠١ ؛ محيط المحيط ص ٨٠٠، معجم لغة الفقهاء ص ١٤٣ .

(٢) هو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي من أزدة عمان من قحطان، كان من أئمة اللغة والأدب . وكان يقال فيه :ابن دريد أشعر العلماء وأعلم الشعراء، أقام في عمان عدة سنين وتوفى ببغداد عام ٣٢١ هـ . من مصنفاته : الجمهرة في اللغة، والاشتقاق في الأنساب، وذخائر الحكمة وغيرها . انظر ترجمته : شذرات الذهب ٢/ ٢٨٩، معجم المؤلفين ٩/ ١٨٩، الأعلام ٦/ ٨٠ .

(٣) هو عبد الملك بن قريب بن علي بن أجمع الباهلي، أبو سعيد الأصمعي راوية العرب، وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان ، كان الرشيد يسميه « شيطان الشعر « توفى عام ٢١٦هـ . من مصنفاته : الأضداد والمترادف وخلق الإنسان وغيرها . انظر ترجمته : شذرات الذهب ٢/ ٣٦ ، الأعلام ٤/ ١٢ .

(٤) جمهرة اللغة ٢/ ٩٧٠ .

(٥) هو علي بن إسماعيل المعروف بان سيده، أبو الحسن إمام في اللغة وآدابها، ولد بمرسية في الأندلس، كان ضريراً واشتغل بنظم الشعر مدة وانقطع للأمير أبي الجيش مجاهد العامري، صنف المخصص في اللغة وهو من أعظم كنوز اللغة. توفي عام ٤٥٨هـ . انظر ترجمته : شذرات الذهب ٣/ ٣٠٥، معجم المؤلفين ٧/ ٣٦، الأعلام ٤/ ١٤ .

(٦) المحكم لابن سيده ٧/ ٨٦ .

وجاء عن الزبيدي [١] – رحمه الله – قوله : التكييف اشتقاق من (كيف): كيفته فتكيف فإنه قياس لا سماع فيه من العرب . ونصّ اللحياني [٢] : فأما قولهم : كيَّف الشيء فكلام مولد قلت : فعنى بالقياس هنا التوليد، قال شيخنا : أو أنها مولدة ولكن أجروها على قياس كلام العرب . قلت : وفيه تأملٌ [٣] .

وقد أقرّ هذا المصطلح مجمع اللغة العربية بالقاهرة حيث جاء في مجموع قرارات مجامع اللغة العربية ما نصَّه : التكييف هو طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية، التي خصها المشرع بقاعدة إسناد.

وقالوا : التكييف اللاحق هو التكييف اللازم لإعمال القاعدة الموضوعية التي تعينها قاعدة الإسناد في قانون القاضي أو لإعمال قاعدة الإسناد الداخلي في القانون الأجنبي[٤] .

فالتكييف إذاً مصدر صناعي مولد قد أقره مجمع اللغة العربية فيما يبين طبيعة المسألة ونوع تصنيفها، وإن كان المجمع قد تناوله من الناحية القانونية إلا أنه قريب من المعنى المراد في استعمال الفقهاء المعاصرين للتكييف .

---

(١) هو محمد بن الحسن بن عبيد الله الزبيدي الأندلسي الأشبيلي، عالم باللغة و ألأدب، شاعر، ولي القضاء أشبيلية فاستقر بها توفي بها عام ٣٧٩ هـ، من مصنفاته : الواضح في النحو، ولحن العامة، ومختصر العين وغيرها . انظر ترجمته : شذرات الذهب ٣/ ٩٤، معجم المؤلفين ٩/ ١٩٨، الأعلام ٦/ ٨٢ .

(٢) هو علي بن حازم اللحياني، لغوي، عاصر الفراء، وتصدر في أيامه، وأخذ عنه القاسم بن سلام من آثاره: كتاب في النوادر توفي بعد ٢٠٧هـ .انظر ترجمته : معجم المؤلفين ٧/ ٥٦ .

(٣) تاج العروس ١٢/ ٤٧٥ ؛ وانظر أيضاً القاموس المحيط ص ١١٠١ ؛ محيط المحيط ص ٨٠٠؛ المصباح المنير ص ٢٨١.

(٤) انظر : مجموع قرارات مجامع اللغة العربية، نقلًا عن د . حامد صادق القنيبي الباحث في مجمع اللغة العربية سماعاً منه .

ثانياً : التعريف الاصطلاحي :

يعتبر مصطلح (التكييف الفقهي) من المصطلحات الحادثة التي غلب استعمالها لدى الفقهاء المعاصرين ولم يكن هذا المصطلح معروفاً لدى أئمة الفقه خلال العصور الماضية إلا في حالات نادرة قد تقع من بعض الفقهاء ؛ وقد نجزم بعدم شيوع هذا المصطلح بينهم .

ومن خلال استقراء بعض الكتب الفقهية وُجدَ عند بعض فقهاء الإباضية (١) استعمالٌ لهذا المصطلح، ولكن في غير المراد به عند الفقهاء المعاصرين حيث يريدون بالتكييف: أداء الفعل في الباطن من غير إظهار صوت أو فعل في الظاهر، ويأتي في حالة عدم الاستطاعة للقيام بالقول أو الفعل معه (٢).

أما بقية مدونات فقه المذاهب الأربعة فلم أجد بعد طول بحثٍ وتحرٍ أنهم قد استعملوا هذا المصطلح بالمعنى الذي يطلقه فقهاؤنا المعاصرون، ولم أجد كذلك من المتأخرين من تناول موضوع التكييف الفقهي ببحثٍ أو دراسةٍ – والله أعلم –.

ونظراً لأهمية التكييف الفقهي في التعرف على حكم النازلة كان لا بد من بذل الوسع في إعطاء حدٍّ مناسب يتميز به هذا المصطلح وينفرد بمعناه الخاص الذي يتفق مع الاستعمال الشائع له عند الفقهاء المعاصرين .

---

(١) هم أصحاب عبد الله بن إباض الذي خرج أيام مروان بن محمد، والإباضية نسبة إليه فرقة من فرق الخوارج، وقد افترقت الإباضية إلى عدة فرق يجمعها القول بأن كفار هذه الأمة – أي مخالفيهم – برآء من الشرك والإيمان، وأنهم ليسوا مؤمنين ولا مشركين، ولكنهم كفار، وأجازوا شهادتهم، وحرموا دماءهم في السر واستحلوها في العلانية وصححوا مناكحتهم والتوارث منهم، ولهم مخالفات في الاعتقاد وفي أبواب الفقه كثيرة . انظر للاستزادة : الملل والنحل ١/ ١٥٦، الفرق بيت الفرق ص ٧٠ .

(٢) انظر : شرح النيل وشفاء العليل، تأليف : محمد بن يوسف أطفيش .فقد ذكر كثيراً من صور التكييف في أحكام الحيض والاستحاضة وفي صلاة العليل، طبعة مكتبة الإرشاد .

وقبـل بيان التعريف المختار للتكييف الفقهي، أعرض بعض التعريفات التي ذكرها بعض أهل العلم المعاصرين وذلك من أجل الاستزادة في فهم المراد من هذا المصطلح .

ومن هؤلاء العلماء :

أ- تعريف د . القرضاوي في كتابه (الفتوى بين الانضباط والتسيب) حيث قال : التكييف: أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية [١] .

وهذا التعريف لا يدل على معنى التكييف الفقهي، بل يدل على النتيجة والأثر المترتب على عملية التكييف، وهو تطبيق النص الشرعي بحكمه على تلك الواقعة .

ولعـل د . القرضـاوي لم يـرد في هـذا المقام من كتابـه تعريفه، بل كان السـياق يدل على أنه أراد بيان أهمية الفهم الحقيقي للواقعة، لأن الخطأ فيه خطأ في التكييف، وبالتالي في تطبيق النص الشرعي على الواقعة .

ب - جـاء في كتـاب (معجـم لغة الفقهـاء) تعريف حـادث للتكييف الفقهـي، قيل فيه : التكييف الفقهي للمسألة : تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر[٢].

وهذا التعريف جيد المعنى وواضح الدلالة على بيان المقصود من التكييف، وإن كان ينقصه بيان الخطوة الأولى قبل تحريرها وبيان انتمائها، وهي التصوّر الكامل الصحيح لها [٣].

---

(١) ص ٧٢ .

(٢) ص ١٤٣ .

(٣) وقد أخذت بعض التعريفات للتكييف الفقهي من بعض علمائنا المعاصرين بالمشـافهة سـأورد بعضها من دون مناقشة :

أ- تعريف فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة حيث قال : « التكييف: يعني التسـاؤل بلفظ كيف، عن وجه إرجاع مسـألة ما من المسـائل المعاصرة إلى ما تندرج تحته من المسـائل الفقهية المعروفة لدى قدماء الفقهاء، وذلك بلفظ كيف ترجعها إلى ما تعتبر جزءاً من جزئيات ذلك الأصل » .

ب- تعريـف فضيلـة الشـيخ محمد المختار السـلامي مـن علماء تونس حيث قـال : « إعطاء صـورة منضبطة بشروطها وأركانها للقضية المستجدة في الواقع العملي ».

*** ومن التعريفات التي تفيدنا في فهم مصطلح (التكييف الفقهي) :**

- تعريف علماء القانون :

من المعلوم أن مصطلح (التكييف) من المصطلحات الشائعة في عرف القانونيين، وربما يعتبرون الأكثر والأسبق استعمالاً لهذا المصطلح من الفقهاء المعاصرين .

ولا يخفى أن هناك علاقة وطيدة بين عمل القانوني وعمل المفتي أو الفقيه يسوّغ لنا البحث في معرفة مرادهم للتكييف ومن ثمَّ اعتباره في التعريف الفقهي .

وقد ذكر د . محمد رياض وجه العلاقة بينهما ؛ حيث قال : إن المحامي - وهو الذي تتجلى في مهمته حقيقة القانون وطبيعته - ينوب عن أطراف النزاع، ويمثلهم أمام المحاكم، كما أنه يقوم بدور المفتي في النزاعات والقضايا المعروضة عليه، فهو مشمول من جهة بأحكام الوكالة، ومن جهة أخرى قائم مقام المفتي فيما يرجع إليه.

فهو حين ترجع إليه قضية ينظر فيها بنظر المفتي فيحللها، ويتعرف على النص الذي يحكمها من فروع القانون المختلفة، فيحرر مقال الدعوى، وقد استوفى فهم النازلة، والنص القانوني المطبق عليها ويدافع عن وجهة نظره فيما يعرضه من جهة واقع القضية وقانونها [(١)].

إن نظرية التكييف [(٢)] لها أهمية عظمى في عمل فقهاء القانون، فمتى أتم القاضي تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإنه يبحث عما يبحث تطبيقه أي تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع في الدعوى، فإنه يبحث عما يجب تطبيعه أي تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع،

---

(١) أصول الفتوى والقضاء د . محمد رياض ص١٩٦ .

(٢) أطلق المستشار حامد فهمي وابنه محمد (النظرية) على التكييف القانوني وذلك لأهميته القصوى في عمل القاضي وعلماء القانون . انظر : النقض في المواد المدنية والتجارية للمستشار حامد فهمي وابنه محمد ص ١٦٥ .

ولما كانت أحكام القانون مطلقات وعمومات تتناول أنواعاً من الحوادث لا تنحصر، وكانت هذه الحوادث لا تقوم إلا معيّنة مشخّصة، ولكل معين منها خصوصية ليست في غيره، وليس ما به التعيين والامتياز معتبراً في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، فلا سبيل لتنزيل تلك الأحكام على هذه الحوادث إلا بعد معرفةٍ بأن ذلك المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون هذا سهلاً وقد يكون صعباً وكله على كل حال نظر واجتهاد .

وهذا الاجتهاد أطلق عليه كثير من علماء القانون : « تكييف الواقع في الدعوى »[1]، فأخذ مال الغير بغير حق له عدّة تكييفات ؛ فقد يكون سرقة أو تبديداً أو خيانة أمانة، أو نصباً، وكل نوع من هذه له عقوبته القانونية التي قد تختلف عن الأخرى ولا يوقع القاضي عقوبته على الأخذ إلا بعد تكييف وتصوّر كامل لواقع الدعوى وحال الآخذ لملك الغير .

فنظر المحامي أو القاضي في المحاكم الوضعية قائم على التكييف والتصوّر للدعاوى والقضايا التي تردهم، ولذلك نجد أن هناك تشابهاً بيتهم وبين عمل المجتهد أو المفتي في نظره للنوازل والواقعات .

ولتوسع دائرة المحاماة والعمل بالقوانين الوضعية في عصرنا الحاضر نتيجة نفوذ هذه القوانين وإلزام الناس بها ؛ يتحتم على العاملين في مجالها وخصوصاً في البلاد الإسلامية التي ينبغي أن يحكِّم الناس فيها شرع الله عز وجل أن يكون لديهم آلة النظر والاجتهاد أو الاستعانة بأهل الفتوى و الاجتهاد أو القضاء من أهل العلم .

وذلك أنها إلزام بأحكام وإنفاذ لحقوقٍ راعتها الشريعة فينبغي أن لا تخرج عن إطارها وكلياتها وسؤال أهلها.

ومن منطلق هذه العلاقة نجد أهل القانون قد عرَّفوا التكييف وأسموه - بالوصف القانوني - .

(١) المرجع السابق ص ١٦٤ .

ومن تلك التعريفات قولهم :

التكييف، هو في القانون المدني : تحديد طبيعة العلاقة القانونية لأجل معرفة صفتها والعمل على تحديد النظام القانوني الذي يرعاها، مثاله : التصرف بدون عوض أو بعوض، وقد يختلفون على هذا الوصف أو التعيين بطبيعة العلاقة القانونية الواحدة في بلدين أو أكثر وهو ما يسمونه: تنازع الوصف .

وهـو في القانـون الجنائي: تعيـين الجريمة أي وصفها في النطاق الـذي يدخل فيه العمل أو الإهمال الموجب للمعاقبة عليه [(١)] .

ومن أحسـن تعريفاتهم ما ذكره المستشـار حامد فهمي، بقوله: هو توخي معاني القانون في حاصل فهم الواقع في الدعوى [(٢)].

فالتكييـف باعتبـار القانونيين يحـدد طبيعة القضية وصفتها حتى يُتعـرف على النظام الذي يرعاهـا وتنتمي إليـه، وهذا المعنى لا يختلف كثيراً عن المعنى الذي اسـتخدمه الفقهاء للتكييف كما سيمر معنا – بإذن الله تعالى – .

– ومـن التعريفـات للتكييف عند علـماء الشريعة ما عرّفه علماء العقيدة الإسـلامية: حيث قالـوا: التكييـف: أن يعتقـد المثبـت أن كيفيـة صفـات الله تعـالى كذا وكـذا من غـير أن يقيدها بمماثل[(٣)].

---

(١) معجـم المصطلحـات القانونية:تأليف: أحمـد زكي بدوي ص١٩٥، المعجم القانـوني رباعي اللغة، تأليف دكتور عبد الفتاح مراد ص٣٩٨.

(٢) النقض في المواد المدنية والتجارية ص ١٦٤ .

(٣) القواعـد المثلى في صفات الله وصفاته الحسـنى ص٢٧، تأليف : الشـيخ محمد بـن صالح العثيمين ؛ انظر: التنبيهـات السـنية على العقيدة الواسـطية لابـن تيمية تأليف الشـيخ عبد العزيز الرشـيد ص٢٤، شرح العقيدة الواسطية لابن تيمية ، تأليف الشيخ صالح الفوزان ص١٦ .

ووجه العلاقة بين تعريف علماء العقيدة وعلماء الفقه أنهم يشتركون في حقيقة معناه الأصلي في اللغة، وهو تعيين كنه الشيء وصفته ؛ لكنهم يختلفون في الاستعمال فعلماء العقيدة يكثرون من استخدام هذا المصطلح في نفي التكييف لصفات الله عز وجل، والذي يعتبر إثباته أمراً مخالفاً لاعتقاد أهل السنة والجماعة في توحيد أسماء الله عز وجل وصفاته، فهو مصطلح سلبي لا يجوز إيقاعه على صفات الله عز وجل، بينما يعتبره الفقهاء أمراً لازماً للمجتهد لكي يتصوّر المسألة الفقهية الواقعة من أجل الحكم فيها، ومن هنا كان الاختلاف بين المعنيين ولا علاقة بينهما من الناحية الاصطلاحية كما هو ظاهر من الاستعمال .

*** التعريف المختار للتكييف الفقهي :**

يمكن تعريف التكييف الفقهي بأنه: التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه.

*** شرح التعريف :**

- **التصوّر** : هو حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات[1] .

فالتصور - كما سيمر معنا بإذن الله - [2] يأتي من كمال الفهم وتمام المعرفة بالمسألة من جميع جوانبها وأبعادها .

- **الكامل**: وهو احتراز من التصوّر الناقص في فهم المسألة ؛ لما يترتب عليه بالتالي من حكم مخالف ومجانب لحقيقة الأمر والواقع الصحيح .

---

(١) تعريفات الجرجاني ص ٨٣ .

(٢) ص ١٥ من البحث .

- **للواقعة:** وهي المسألة النازلة التي لم يسبق لها مثيل أو نظير تلحق به مباشرة، بينما المسائل المعهودة لا تحتاج إلى تكييف بقدر ما تحتاج إلى تحقيق لمناط المسألة في غالب أحيانها .

- **وتحرير الأصل:** والمقصود بالتحرير هنا التقويم، كما جاء في القاموس المحيط: وتحرير الكتاب وغيره : تقويمه [١] .

فالمعنى ؛ أن يقوّم الأصل الذي ترجع إليه المسألة ويتأكد من صحة هذا الانتماء من كل العوارض النقلية والعقلية .

والأصل: إما أن يكون دليلاً قائماً أو قاعدة معتبرة، أو مسألة منصوصاً على حكمها .

- **الذي تنتمي إليه:** أي ترجع إليه من أجل الوصول إلى حكمها في الشرع .

وجملة (وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه) قيدٌ مهم في التعريف، وذلك احتراز من وقوع التصوّر في أصل لا يصح الإلحاق إليه، فلا تكتمل حينئذٍ حقيقة التكييف الفقهي الصحيح للواقعة .

*** بعض المصطلحات ذات الصلة بالتكييف الفقهي :**

١ - التصوّر أو التصوير :

ومعناه كما قال الجرجاني - رحمه الله - [٢]: التصور : حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات [٣].

---

(١) ص٤٧٩، باب الراء، فصل الحاء

(٢) هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني ولد بجرجان وبدأ العلم في صباه في علوم اللغة العربية ثم عكف على العلوم النقلية والعقلية، له مصنفات عديدة في الفقه والتفسير والمنطق توفي سنة ٧٩٢هـ . انظر ترجمته : الفوائد البهية للكنوي ص ٢١٢، الأعلام للزركلي ٥/ ٧ .

(٣) التعريفات ص ٨٣ ؛ المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين للآمدي ص ٦٩، تحرير القواعد المنطقية للرازي ص ٧، شرح العلامة الأخضري على سلمه في المنطق ص ٢٤.

ويعتبر مصطلح التصور من المصطلحات الشائعة في علم المنطق حيث يقسم علماء المنطق العلم إلى : تصور وتصديق، والتصديق مسبوق بالتصور، فكان التصور وضعه أن يكون قبل التصديق، والتصور إنما يكتسب بالحدّ، كما أن التصديق لا يكتسب إلا بالبرهان، فكان الحدّ متقدماً على التصور المتقدم على التصديق فالحدّ قبل الكل طبعاً [١].

وهذا يدل على أن تصور المسألة لا يتأتى إلا ببيان معناها من خلال الحدّ والتعريف، فإذا تصوِّرت أمكن إقامة البرهان والدليل عليها للوصول إلى حكمها التصديقي .

فحينئذٍ لا يختلف معنى التصور أو التصوير من حيث الدلالة على معنى التكييف الفقهي، ولذلك شاع على ألسنة الفقهاء قولهم : الحكم على الشيء فرع عن تصوّره [٢].

وكثر استخدام بعض المعاصرين لاصطلاح تصوير المسألة على تكييفها نظراً للترادف القريب بينهما [٣].

٢- التخريج :

التخريج في اصطلاح الفقهاء والأصوليين معناه : الاستنباط - وهو موافق لمعناه اللغوي[٤] - وقد يطلقونه ويريدون به أمرين:

---

(١) انظر : تنقيح الفصول ص ٤ ؛ حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١/ ١٤، ١٥ ؛ تقريب الوصول ص ٩٣ ؛ التقرير والتحبير ١/ ٣٠ - ٣٢ ؛ إرشاد الفحول ص ٥-٦ .

(٢) سيأتي مزيد بيان حول هذه القاعدة - بإذن الله - ص ٢٤ من البحث .

(٣) انظر : الكثير من البحوث الفقهية ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي والمجلات الفقهية المعاصرة وشيوع هذا المصطلح (التصوير) عندهم ؛ كذلك قد استخدمه بعض الأئمة السابقين كابن السبكي في الأشباه والنظائر ١/ ٤٣، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص ٧ وغيرهما .

(٤) انظر : القاموس المحيط ص ٢٣٧ ؛ مختار الصحاح ص ١٥١ .

الأول: تخريـج الفروع على الأصول ؛ وهو اسـتنباط الأحكام الشرعيـة العملية من أدلتها التفصيلية وفق القواعد الأصولية [١].

والثـاني: تخريـج الفـروع مـن الفـروع ؛ وهو نقـل حكم مسـألة إلى ما يشـبهها والتسـوية بينهما فيه [٢].

ووجـه الصلة بـين التكييف الفقهي والتخريج أنه الخطـوة الأولى والمرحلة الأسـاس التي ينبـى عليهـا التخريج الصحيـح، الموافق للدليل أو قـول الإمام، فالمخرِّج أول مـا يبدأ اجتهاده في واقعـة مـا لابد أن يتصورهـا تصوراً كاملاً - وهو التكييف - ومن ثـمَّ يلحقها بأي الأصول المعتبرة المشابهة لها [٣].

٣- تحقيق المناط :

تحقيـق المناط عند الأصوليين : هو النظر والاجتهاد في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفة تلك العلة بنصٍ أو إجماعٍ أو استنباط جلي، فإثبات وجود العلة في مسألة معينة بالنظر والاجتهاد هو تحقيق المناط .

فمثال ما إذا كانت العلة معروفة بالنص : جهة القبلة، فإنها مناط وجوب اسـتقبالها، وهي معروفة بالنص، وهو قوله تعالى : ﴿ **وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ** ﴾ [٤].

وأمـا كـون جهـة مـا هـي جهـة القبلـة في حالـة الاشـتباه فمظنـون بالاجتهـاد والنظر في الأمارات.

---

(١) تخريـج الفـروع عـلى الأصول، تأليف عثمان شوشـان ١/ ٦٥ ؛ انظـر : التخريج د . الباحسـين ص ٥١ ؛ المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل تأليف د. بكر أبو زيد ١/ ٢٧٣ .

(٢) المسودة لآل تيمية ص ٥٣٣ ؛ الإنصاف للمرداوي ١/ ٦ .

(٣) انظر : شرح الكوكب المنير للفتوحي ٤/ ٤٦٩، صفة الفتوى لابن حمدان ص ١٨ .

(٤) سورة البقرة، آية : ١٤٤ .

ومثـال مـا كانت العلَّة معلومة بالإجماع: العدالة، فإنها مناط وجوب قبول الشـهادة، وهي معلومة بالإجماع، وأما كون هذا الشخص عدلاً فمظنون بالاجتهاد .

ومثال ما إذا كانت العلَّة مظنونة بالاسـتنباط: الشـدَّة المطربة، فإنها مناط تحريم الشرب في الخمر، فالنظر في معرفتها في النبيذ هو تحقيق المناط، ولا خلاف بين الأمة في جوازه .[1]

وسـمي تحقيق المناط بذلك ؛ لأن المناط وهو الوصف علم أنه مناط، وبقي النظر في تحقيق وجوده في الصور المعينة .

يقـول الإمام الشـاطبي [2]- رحمـه الله -في تعريف تحقيق المنـاط : أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله [3] .

وضرب عـلى ذلك أمثلة قريبة مما سـبق ذكره، ثم قال - رحمـه الله -: ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين، وليس مـا بـه الامتياز معتبراً في الحكـم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، بل ذلك منقسـم إلى الضربين وبينهـما قسـم ثالث يأخذ بجهة من الطرفـين ؛ فلا يبقى صورة من الصـور الوجودية المعنية إلا وللعالم فيها نظر سهل وصعب، وهذا كله بيّن لمن شدا في العلم[4].

---

(1) انظـر : المسـتصفى للغـزالي 2/ 230 ؛ الأحـكام للآمـدي 3/ 335 ؛ المحصـول للـرازي 2/ 244 ؛ البحر المحيط للزركشي 4/ 257 ؛ روضة الناظر لابن قدامة 3/ 801 ، 802 ؛ إرشاد الفحول للشوكاني ص 222 .

(2) هـو إبراهيم بن موسـى بن محمد اللخمي الغرناطي الشـهير بالشـاطبي، أصولي حافظ مـن أئمة المالكية، مـن أشـهر مصنفاتـه الموافقات والاعتصام وغيرها، توفي سـنة 790 هــ . انظر ترجمته : الفكر السـامي 2/ 291، معجم المؤلفين 1/ 118، الأعلام 1/ 75 .

(3) الموافقات للشاطبي 5/ 12 .

(4) المرجع السابق 5/ 14 ، 15 .

يتبين لنا مما ممضى ذكره وجود علاقة قوية بين التكييف الفقهي وتحقيق المناط، فتكون مهمة المجتهد في تحقيق المناط هو تطبيق الكلي على جزئياته لوجود الشبه من خلال المناط المنصوص أو المجمع عليه، وتحقيق وجود الشبه بين الفرع وأصله هو التكييف إذ لا يصح تحقيق المناط ما لم يصاحبه التصور الكامل لماهية الفرع ونوعه وتمييزه عن غيره المخالف له في نوعه وقد يكون من جنسه، وهذا النظر العميق للتكييف الفقهي لا شك في صعوبته على آحاد المجتهدين وأنصاف العلماء إلا من شدا في العلم - كما قال الشاطبي - رحمه الله - [١].

***

(١) انظر: المنهج الأصولي في فقه الخطاب، تأليف: د. إدريس حمادي ص ١٤٦، ١٤٧، مجلة المسلم المعاصر، بحث د. رمضان جمعة، بعنوان: الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه ص ٩٥-١٤٠.

المطلب الثاني

الأدلة على اعتبار التكييف الفقهي للنوازل

المقصود بهذا المطلب إثبات الدليل النقلي والعقلي على أهمية اعتبار التكييف الفقهي عند الاجتهاد والنظر في حكم النوازل والمستجدات .

وأن التكييف لابد منه للمجتهد حتى يتحقق له التصوّر الصحيح للنازلة ومن ثمَّ الحكم عليها بالحق والصواب .

وهذا ما جعل التكييف الفقهي له أهمية خاصة بين فقهاء المصارف الإسلامية والباحثين الاقتصاديين نتيجة لدوره الكبير في صحة الحكم والاجتهاد على ما يستجد من مسائل مصرفية أو اقتصادية . ومن أهم دواعي الاهتمام بالتكييف لدى أولئك الباحثين الاعتبارات الآتية : -

الأول: أن النوازل المعاصرة وبالأخص في مجال المعاملات المصرفية متميزة بحداثتها وعدم وجود سوابق فقهية لها، كما تمتاز أيضاً بالتعقيد والتشابك، وذلك أنها إفرازٌ لحضارات مختلفة لا يمت بعضها للإسلام بأي صلة، فأصبحت تلك النوازل من المسائل التي يصعب النظر فيها وتحتاج إلى تريث وطول تأمل وفهم صحيح لحقيقتها حتى تتهيأ الواقعة بعد ذلك للبحث في حكمها، فكانت الحاجة للتكييف كخطوة أو مرحلة - أملتها الضرورة - قبل الحكم فيها ؛ لتتجلى الواقعة وتظهر واضحة المعالم للفقيه والمفتي .(١)

الثاني: أن العصور الأخيرة بما احتوته من تطور حضاري وتغير اجتماعي لا مثيل له، انعكس - ولا شك - على وقائعه وقضاياه التي تحتاج إلى حكم الشارع فيها، ونظراً لندرة أهل الاجتهاد المطلق في عصورنا المتأخرة وكثرة مجتهدي المذاهب، زادت الحاجة إلى التكييف

(١) انظر : ضوابط الدراسات الفقهية للعودة ص ٨٩ .

الفقهـي لمـا له مـن دور واضح في توصيف النازلـة وتصويرها وتحرير الأصل الـذي تنتمي إليه وتقريب وجهات النظر حول الواقعة وتسـهيل البحث فيها لعلماء التخريج وأصحاب الوجوه من أهل المذاهب، سواءً كانوا مجتمعين للاجتهاد ضمن مجامع فقهية أو آحاداً متفرقين في بلادهم للإفتاء والتعليم.

وفي ذلـك يقول ابـن خلدون (١)- رحمه الله - ولما صار مذهب كل إمام علمًا مخصوصاً عند أهل مذهبه ولم يكن لهم سـبيل إلى الاجتهاد والقياس، فاحتاجوا إلى تنظير المسـائل في الإلحاق، وتفريقها عند الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذهب إمامهم (٢) .

الثالـث: إن من أهم الأسـباب التي دعـت للاهتـمام بالتكييف الفقهـي للقضايا المصرفية - إضافة إلى ما سبق - المشكلات التي تعاني منها المصارف الإسلامية في تعدد الآراء في المسالة الواحدة، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفتاوى الصادرة عن الرقابة الشرعية في هذه المصارف، فقـد يحـدث أن تصدر هيئـة الرقابة الشرعية في إحـدى المصارف فتوى في حكم أحد الأنشـطة المصرفيـة، ويصدر عن رقابة شرعية في مصرف آخر فتوى مختلفة تماماً عن الفتوى السـابقة ؛ في نفس هذا النشاط، وهذا يؤدي إلى إحداث بلبلة فكرية لدى المسؤولين عن إدارة هذه المصارف والقائمين عليها .

وقـد ينتج عن ذلك كلـه تعطيل بعض الصيغ والأدوات المصرفية التي توفر لهذه المصارف مرونة في العمل، ودوراً أكثر فاعلية في تقديم أقصى ما يمكن في مجال العمل المصرفي، هذا جانب من جوانب هذه المشكلة . أما الجانب الآخر فيتمثل في أن معظم هيئات الرقابة الشرعية في هذه المصارف تتألف من الفقهاء ذوي الاطلاع الجيد على الآراء الفقهية للمذاهب الإسلامية المختلفة

---

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد الحضرمي الأشـبيلي المالكي المشـهور بابن خلدون، من العلماء المؤرخين الحكـماء، بـرع في علـوم كثيرة وله مصنفات عجيبة، توفي سـنة ٨٠٨هـ . انظر ترجمته : شـذرات الذهب ٧/ ٧٦، معجم المؤلفين ٥/ ١٨٨، نيل الابتهاج ص ١٦٩ .

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ٤٩٨ .

لكن اطلاعهم على الواقع الاقتصادي المعاصر ومستجداته، وخبرتهم في الأمور المصرفية والمالية ليست بمستوى اطلاعهم وخبرتهم في الأمور الشرعية مع أن اطلاع الرقابة الشرعية على هذه الأمور أمرٌ لا بد منه لكي تتمكن من أداء دورها في إيجاد الحلول المناسبة ؛ خاصة ما يتعلق منها بالصيغ والأشكال المناسبة لتحل محل أدوات الاستثمار الربوية [١]، ولنضرب أمثلة على اختلاف آراءهم بي بعض المسائل المصرفية نتيجة لاختلاف تكييفهم لهذه المسائل :

١- الاختلاف في الودائع المصرفية :

فذهب بعض الباحثين إلى أنها وديعة وبعضهم على أنها إجارة واختار الأكثر كونها قروضاً بالمنظور الفقهي والقانوني [٢].

٢- الاختلاف في تكييف نظام بطاقات الائتمان :

فمن الفقهاء من يرى أن نظام البطاقة يتضمن توكيلاً وكفالة، ومنهم من يراه حوالة

أو وكالة بأجر، ومنهم من يراه كفالة فقط إلى غيرها من التكييفات الأخرى لهذا العقد [٣].

٣- الاختلاف في تكييف خطاب الضمان (الكفالة المصرفية) :

يرى بعض الفقهاء والمعاصرين أن هذا العقد كفالة، ويرى آخرون أنه وكالة، وذهب البعض على أن هذا العقد جعالة، وتوسط بعض الباحثين إلى القول بأنه وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى [٤].

---

(١) انظر : المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيتي ص ٦٧١ .

(٢) انظر : المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٦٠ - ٢٦٧، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية للسالوس ١/ ١٦٣٠١٦٤، بحوث في قضايا معاصرة للعثماني ص ٣٥٢-٣٥٥ .

(٣) انظر : البطاقات البنكية د. عبد الوهاب أبو سليمان ص ٢١٥-٢٢١ .

(٤) انظر : الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لإرشيد ص ١٧٧،١٧٨، الاقتصاد =

٤- الاختلاف في تكييف عقد المرابحة للأمر بالشراء :

وأقصد باختلاف الباحثين بين الجواز والمنع واختلاف المانعين في تكييف حرمة هذا العقد، منهم من يرى هذه المعاملة أنها من بيع المعدوم، ومنهم من يراها داخلة في العينة، ومنهم من يراها بيعتين في بيعة، ومنهم من أدخلها في بيع الكالئ بالكالئ إلى غيرها من التخريجات والتكييفات المانعة من هذا العقد [(١)].

هذه بعض الأمثلة لعقود تجريها المصارف الإسلامية لأكثر من عقدين من الزمان ما زال الكثير من الفقهاء المعاصرين والباحثين مختلفين في تكييف هذه العقود مع أنها أزهقت بحثاً ومناقشة بين فقهاء المصارف الإسلامية، وأعتقد أم من أهم أسباب هذا الاختلاف هو الخلل في تكييف هذه المستجدات من الناحية الفقهية أو الاقتصادية .

وبعد هذا التمهيد يمكن أن نقسم أدلة اعتبار التكييف الفقهي للنوازل إلى قسمين من الأدلة :

أولاً: الأدلة النقلية على اعتبار التكييف الفقهي وضرورة العمل به، ومن هذه الأدلة:-

أ- قوله تعالى: ﴿ **قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ** ﴾[(٢)].

وقوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ** ﴾[(٣)].

= الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ٢/ ٧٦٦،٧٦٥، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢٥٥، المصارف الإسلامية للهيتي ص ٣٩٠-٣٩٧ .

(١) انظر : المصارف الإسلامية للهيتي ص ٥١٧-٥٢٧، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لأرشيد ص ٧٧-٨٠ .

(٢) سورة الأعراف، آية: ٣٣ .

(٣) سورة البقرة، الآيات : ١٦٨-١٦٩ .

وجه الاستدلال من هذه الآيات : ما قاله الإمام ابن القيم – رحمه الله –: إذا نزلت بالحاكم أو المفتي النازلة ؛ فإما أن يكون عالماً بالحق فيها أو غالباً على ظنه بحيث قد استفرغ وسعه في طلبه ومعرفته أولاً، فإن لم يكن عالماً بالحق فيها ولا غلب على ظنه لم يحل له أن يفتي ولا يقضي بما لا يعلم، ومتى أقدم على ذلك فقد تعرض لعقوبة الله [١] .

والتكييف الفقهي طريقٌ للوصول إلى العلم التام بالنازلة والحكم بالحق فيها، وفي عدمه حكم بالظن وقول على الله بغير علم .

ب – قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [٢] .

وجه الاستدلال بهذه الآية: ما قاله الإمام أبو بكر الجصاص – رحمه الله –: وقد اقتضى ذلك نهي الإنسان على أن يقول في أحكام الله ما لا علم له به على جهة الظن والحسبان [٣].

ومن ذلك التصوّر الناقص أو الخاطئ للوقائع المستجدة التي تتطلب حكماً شرعياً خاصاً بها ، فالتفريط في هذا النظر من الأحكام داخلٌ في عموم النهي عن القول في أحكام الله بغير علم أو دراية أو تصوّر صحيح .

ج– قوله تعالى : ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [٤] .

وجه الاستدلال من هذه الآية: ما قاله الإمام ابن عبد البر – رحمه الله –: وهذا تمثيل الشيء بعدله ومثله وشبهه ونظيره [٥].

فإذا كان الله عز وجل قد أمرنا بالاجتهاد في بحث المثل والمشابهة في جزاء الصيد دل ذلك

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ١٣٢ .

(٢) سورة الإسراء، آية : ٣٦ .

(٣) أحكام القرآن ٣/ ٢٦٥ .

(٤) سورة المائدة، آية : ٩٥ .

(٥) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٨٦٩ .

على اعتباره في جميع الصور الاجتهادية ومنها النظر في أحكام النوازل المعاصرة، ويؤيد قاعدة اعتبار المثيل بمثيله في الحكم والاستنباط ؛ ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه حيث قال : ... ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق(١)، فالتكييف الفقهي نوع من الاجتهاد في تحرير الوقائع إلى ما يشبهها ويماثلها من الأدلة والمسائل .

والأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم مستفيضة في هذا الباب نكتفي فيها بما ذكرناه من شواهد . والله تعالى أعلم .

ثانياً : الدليل العقلي على اعتبار التكييف الفقهي :

يمكن أن نستدل على اعتبار التكييف الفقهي بالقاعدة الشائعة الاستعمال :

الحكم على الشيء فرع عن تصوره (٢) وقد يعبر عنها : بالحكم بالشيء فرع تصوّره (٣)، كما يعبر عنها : بالحكم على الشيء بدون تصوّره محال(٤) .

وهذه القاعدة وإن شاع استعمالها في كلام الفقهاء والأصوليين إلا أن مباحثها المستقلة بها لا تكاد تذكر ضمن كتب القواعد الفقهية والأصولية وقد توجد أحياناً في مقدمات بعض كتب علم المنطق(٥).

(١) إعلام الموقعين ١/ ٦٨ .

(٢) انظر : شرح الكوكب المنير ١/ ٥٠ ؛ تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني وابن القاسم ١/ ٤٣٠، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ؛ شرح العلامة الأخضري على سلمه النورق ص ٢٥ .

(٣) انظر : التقرير والتحبير ٣/ ١٨ .

(٤) انظر : التقرير والتحبير ٢/ ٨٢ .

(٥) انظر : المطلع شرح إيساغوجي لأبي زكريا الأنصاري ص ٦ مطبعة بولاق ١٢٨٣ هـ ؛ تحرير القواعد المنطقية للرازي مع شرح الرسالة الشمسية للكاتبي ص ٥ – ٢٧ ؛ شرح العلامة الأخضري علي سلمه المنورق ص ٢٤و٢٥ .

وهـذه القاعـدة من الأدلة العقلية على اعتبار التكييف الفقهي للوقائع الحادثة ؛ لأن الحكم عليها لا يكون إلا بعد التصوّر الكامل لتلك الوقائع .

وهـذا الأمـر متبادر عند جميع العقلاء فضلاً عند العلـماء في أن الحكم على الشيء بالنفي أو الإثبات لا يكون إلا بعد تصوّرٍ ومعرفةٍ لحقيقة هذا الشيء .

فالحاجـة إلى اعتبار التكييف الفقهي وإثباته لا تسـتدعي المزيد مـن الأدلة والإثباتات لأنه أمـر ظاهـر الأهمية للمجتهـد والناظر، وهو من الوسـائل الأكيدة التي تحقـق مقاصد الاجتهاد وثمرته والوسائل تأخذ أحكام الغايات والمقاصد في الأهمية والاعتبار .

ممـا سـبق عرضه من أدلـة مجملة موجزة على اعتبـار التكييف الفقهي كانـت من أجل تمييز هذه المرحلة المهمة من النظر، وتسـليط الضـوء عليها وتأكيد الاهتمام بها عند البحث في أحكام النوازل المعاصرة.

***

المطلب الثالث

ضوابط التكييف الفقهي للنوازل

تمهـــيد :

قـام أصحـاب النبـي ﷺ بـدورٍ عظيم في نشر سـنة النبـي ﷺ وتبليـغ العلم الـذي ورثوه منـه ﷺ فجـرى أمر الناس على السـلامة والسـداد لعقود مـن الزمن، ولكن مع مرور السـنين وتتابع الأجيال واتسـاع رقعة الإسـلام برز في كل إقليم من أقاليم المسلمين علماء ومفتون أخذ الناس عنهم الأحكام وسـألوهم عما يسـتجد في حياتهم من وقائع ومشـكلات، فأصبح لهؤلاء الأئمـة ما يتمايـزون به من طرق في فهم النصوص ومسـالك في الاجتهاد عند حدوث المسـائل والواقعات.

فـكان أهـل المدينـة يتبعون في الأكثـر فتاوى ابن عمـر رضي الله عنهما، وأهـل مكة فتاوى ابن عباس رضي الله عنهما، وأهل الكوفة فتاوى ابن مسعود – رضي الله عنه – وعن هؤلاء أخذت الأمة مناهجها في النظر والاجتهاد . واستمرت هذه المدارس الفقهية في العطاء والاجتهاد حتى بـرزت في عهـد تابعي التابعين مدرسـتان فقهيتـان: إحداهما في العراق، والأخـرى في الحجاز، وأصبح لكل مدرسة منهجها في النظر الذي يختلف عن الأخرى في بعض القواعد والأصول؛ مما نجم عن اختلاف واقع في كثير من المسائل الفقهية أدى إلى بعض التباين والافتراق بل والعداوة والبغضاء بين المسلمين، حينما أرسل عبد الرحمن بن مهدي[1] رسالة إلى الإمام الشافعي يطلب منـه أن يضع كتاباً في معاني القرآن وجامعاً لقبول الأخبار وبيان حجية الإجماع وبعض القواعد

(١) هو عبد الرحمن بن مهدي بن حسان أبو سعيد العنبري، الإمام الناقد سيد الحفاظ، ولد سنة ١٣٥هـ، كان إماماً في الفقه والحديث، وقدوة في العلم والعمل، توفي رحمه الله في البصرة سـنة ١٩٨هـ. انظر ترجمته : سير أعلام النبلاء ٩/ ١٩٢، شذرات الذهب ١/ ٣٥٥، تهذيب التهذيب ٦/ ٢٤٧ .

التي يجتمع عليها الفقهاء، فأجابه الشافعي لذلك ووضع كتاب الرسالة والذي هو أول مؤلف أصولي يقعّد للفقيه الناظر طرق الاجتهاد واستنباط الأحكام [١].

لقد استطاع الإمام الشافعي أن يحقق تقارباً كبيراً بين المدارس الفقهية ويجمع بين المجتهدين والمفتين - والذين طالما اختلفوا وتفرقوا - تحت لواء القواعد والتأصيل لطرق لاستنباط والنظر ؛ يشهد لذلك الإمام أحمد في قوله : ما زلنا نلعن أصحاب الرأي ويلعنونا حتى جاء الشافعي فمزج بيننا [٢].

كما يؤكد الحافظ ابن حجر هذا المعنى في نقله عن أبي الوليد بن أبي الجارود قوله : انتهت رياسة الفقه بالمدينة إلى مالك بن أنس فرحل إليه - أي الإمام الشافعي - ولازمه وأخذ عنه، وانتهت رياسة الفقه بالعراق إلى أبي حنيفة، فأخذ عن صاحبه محمد بن الحسن جملاً ليس فيها شيء إلا وقد سمعه عليه، فاجتمع له علم أهل الرأي وعلم أهل الحديث فتصرَّف في ذلك، حتى أصل الأصول وقعّد القواعد، وأذعن له الموافق والمخالف [٣].

فالتأصيل المنهجي للنظر والاستنباط والتقعيد للفقه كان له دور كبير في التقارب بين المذاهب وردم هوة الاختلاف بين العلماء إلى حدّ كبير . وهذا ما نحتاجه اليوم في فقهنا المعاصر وبالأخص في موضوع التكييف الفقهي الذي يمارسه الفقهاء المعاصرون عند الاجتهاد في المستجدات الحادثة دون أن يكون هناك منهج واضح أو تأصيل تقعيدي لهذه المرحلة المهمة من الاجتهاد والتي أرى أن ضبطها قد يخفف إلى حد كبير الخلاف الناجم من الحكم على كثير من المستجدات والنوازل الحادثة .

ولهذا أحببت أن أقدم محاولة متواضعة لضبط هذه المرحلة من الاجتهاد وسعياً لوصول

---

(١) انظر : الرسالة للشافعي ١/ ١١ .

(٢) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١/ ٩٥ .

(٣) توالي التأسيس لابن حجر ص ٥٣ نقلًا من كتاب الشافعي فقيه السنة الأكبر للدقر ص ١١٢، ١١٣ .

المجتهدين إلى أدق النتائج وأصوبها وتحقيقاً لسعة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وفي جميع الأحوال والظروف .

*** من هذه الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند القيام بالتكييف الفقهي :**

١ -أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظرٍ صحيحٍ معتبرٍ لأصول التشريع.

عندما تنزل الواقعة الجديدة بالمجتهد ليحكم فيها فعليه أن يكيّف النازلة بأقرب الأصول الشبيهة لها لتأخذ بعد ذلك حكم ذلك الأصل، وهذا لا إشكال فيه ولكنَّ الإشكال يقع عندما يكون التكييف إلى غير أصل معتبر ينسب الإلحاق إليه، كأن تُصوَّر الواقعة وتكيَّف على أساس الهوى والتشهي فيصبح الحرام حلالاً والحلال حراماً بناءً على أهواء الناظر أو المجتهد فيما يريده أن يُلحق بها من أصوله، وكذلك أن يُبنى التكييف على الأوهام أو التخيلات أو الأمور العارضة أو الظنون الفاسدة وهذه كلها الأصل فيها العدم في الاعتبار الشرعي .

يقول الإمام ابن عبد البر [١] – رحمه الله – : ... إن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصل ولا هو في معنى أصل، وهذا لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً فتدبره[٢] .

ويجدر التنبيه هنا أيضاً ؛ أنه ليس من البناء المعتبر ما يزعمه بعض المحدثين من الاستناد إلى ما يسمونه (بروح الشريعة) من أجل أن يلحقوا ما شاؤوا من وقائع بما شاؤوا من أصول وافقت مقصد الشارع أو لم توافقه .

(١) هو يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، إمام حافظ من علماء الأندلس، وكبار محدثيها له مصنفات عظيمة مثل : التمهيد في شرح الموطأ، والاستذكار، والكافي في الفقه وغيرها، توفي سنة ٤٦٣هـ . انظر ترجمته : سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٥٧، شذرات الذهب ٣/ ٣١٤ .

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٨٤٨ .

وقد ناقش الأستاذ المودودي – رحمه الله – [(١)] . بعض هؤلاء المتأثرين بالثقافة الغربية، حيث يستندون إلى حرية الرأي ويطلقون العنان لفكرهم الغربي فيفسرون النصوص الشرعية ويحكمون في دلالاتها على ذلك الأساس ؛ من غير علم أو معرفة باللغة أو الشرع مرددين أن ذلك من روح الشريعة [(٢)] .

وقد قسَّم الأستاذ المودودي الأمر إلى قسمين :

الأول: ما نسميه روح الشريعة الحقيقي وروح الفقه التي ورثناها عن فقهاء السلف فهذه جديرة بالعناية، ولعله يقصد ما استندت إلى أصل معتبر من كتاب أو سنة أو إجماع أو فهم للسلف، وهو كما قال - رحمه الله – .

الثاني: روح غريبة عن الإسلام يؤتى بها من خارجه وتفسر النصوص الشرعية على ذلك الأساس الغريب، فهذه تُردُّ وتستقبح لأنها مؤدية إلى نزع الربقة من طاعة الله ورسوله ﷺ [(٣)].

فعلى هذا يجب على المجتهد وهو يكيف ما ينزل به من وقائع أن يبنيها على أصل معتبر في الشرع سواءً كان أصلاً أو قاعدة مذهبيه أو مسألة مقررة، ملاحظاً فيها مقاصد الشريعة وأصولها الكلية بحيث يكرر النظر في صحة إلحاقه لهذا الأصل أو تلك المسألة من أجل أن تتوافق وتنسجم مع بقية الأحكام والقواعد الشرعية .

(١) هو أبو الأعلى المودودي، العلامة الداعية، أصدر العديد من المجلات الإسلامية، وكتب الكثير من المقالات التي تدعو إلى الإسلام الشامل الذي يعالج كافة مناحي الحياة، ألف العديد من الكتب الإسلامية التي ترجمت إلى الكثير من اللغات منها : مبادئ الإسلام ، الإسلام ومواجهة التحديات المعاصرة ، تدوين الدستور الإسلامي، وغيرها كثير . انظر ترجمته : تتمة الأعلام للزركلي تأليف محمد خير رمضان يوسف ١/ ٧٣ .

(٢) انظر الثبات والشمول ص ٢٦٧ ؛ انظر كذلك ما كتبه فهمي هويدي في كتابه تزييف الوعي ص ٧٦ و١٣٧–١٤٠ في رده على بعض رموز العلمانية في تفسيرهم النصوص بناءً على روح الشريعة كما زعموا.

(٣) انظر : مفاهيم إسلامية حول الدين والدولة ص ١٧٦ .

٢- بذل الوسع في تصور الواقعة التصوّر الصحيح والكامل .

وهـذا الضابط مهم للناظـر والمفتي والقاضي، ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره، وكم أُتي الباحث أو العالم من جهة جهله بحقيقة الأمر الذي ينظر فيه، أو أن يتصوّر النازلة على حالٍ معين والواقع بخلافه .

ومـن هنـا كان لابـد من تفهم المسـألة وتصوّرها التصـوّر الصحيح الكامـل ومعرفة جميع أبعادها وظروفها وأصولها وفروعها وما يتعلق بواقعها مما له تأثير على الحكم فيها .

وقـد نبـه القـاضي أبو بكـر الباقلاني[١] -رحمـه الله- على بعـض هذه الثغـرات في النظر في الوقائـع والتي مرجعها يعود إلى نقص في التصـوّر والنظر، فقال -رحمه الله- : اعلموا أن الخطأ يدخل على الناظر من وجهين :

أحدهما: أن ينظر في شبهة ليست بدليل فلا يصل إلى العلم .

والآخر: أن ينظر نظراً فاسداً، وفساد النظر يكون بوجوه :-

منها: أن لا يستوفيه، ولا يستكمله وإن كان نظراً في دليل .

ومنهـا : أن يعـدل عن الترتيب الصحيح في نظره، فيُقـدِّم ما حقه أن يؤخره، ويؤخر ما من حقه أن يُقدِّمه ...[٢].

ويضرب د . القرضاوي مثالاً على ما ينتج عنه التصوّر الناقص أو الخاطئ من ضرر ومخالفة. فيقـول : مثـال ذلك ما نشرته بعض الصحف على لسـان أحد العلماء : أن لبس (الباروكة) أمر

(١) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر المعروف بالباقلاني، ولد بالبصرة وسكن بغداد من علماء الشاعرة، ومن فقهاء المالكية له مصنفات كثيرة منها التقريب والإرشـاد، توفي سنة ٤٠٣هـ . انظر ترجمته : وفيات الأعيان ٤/ ٢٦٩، شذرات الذهب ٣/ ١٦٩، الديباج المذهب ص ٣٦٣ .

(٢) التقريب والإرشاد (الصغير) ١/ ٢١٩ .

مشروع ولا غبار عليه من الناحية الشرعية، بدعوى أنها ليست أكثر من غطاءٍ للرأس فهي ليست داخلة في الوصل الذي لعن النبي ﷺ من فعله [(١)]، وإنما هي بمثابة من وضع على رأسه قلنسوة أو عمامة أو خماراً، أو نحو ذلك، وتفريعاً على ذلك يجوز للمرأة أن تخرج بها دون أن تغطي رأسها بشيء لأنها هي نفسها غطاء !!.

وهذا للأسف فهم أعوج لحقيقة موضوع الاستفتاء وهو (الباروكة) فإن اعتبارها غطاءً و خماراً للرأس أمرٌ لا يُقرّه الشرع ولا العقل ولا الفطرة ولا العرف ولا اللغة ... [(٢)] .

ومن أمثلة التصور الناقص أيضاً ما وقع لبعض المعاصرين من عدم معرفة حقيقة النقود الورقية المعاصرة حيث أفتى بأنه لا زكاة فيها، أو أن الربا لا يجري فيها اعتماداً على أنها ليست ذهباً أو فضة، وكما وقع البعض في إخراج الفوائد المصرفية التي تعطيها البنوك التقليدية بأنها ليست من الربا .

ومما يدخل في التَّصور الكامل والتام للنازلة المستجدة ؛ الرجوع والتثبت والاستزادة من أهل الاختصاص العلمي، وهذا فيما لو كانت النازلة لها علاقة ببعض العلوم الطبيعية أو التجريبية وعندها لا بد من معرفة مصطلحات هذه العلوم مما له علاقة بموضوع بحث النازلة.

ويحسن من الناظر الرجوع أيضاً إلى مبادئ تلك العلوم ومعرفة أساساتها التي تعينه على النظر الصحيح في النازلة لا سيما النوازل الاقتصادية وغيرها من العلوم الحديثة [(٣)].

---

(١) الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه وأخرجه البخاري في صحيحه كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر رقمه (٥٩٣٤). وأخرجه مسلم عن أسماء بنت أبي بكر، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة رقمه (٢١٢٢) ٣/ ١٦٧٦ .

(٢) الفتوى بين الانضباط والتسيب . ص ٧٢-٧٣ .

(٣) انظر للاستزادة : الفقيه والمتفقه ٢/ ٣٩٠، الموافقات ٥/ ٣٢٣، الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص ٢٣٦ . المفتي في الشريعة الإسلامية للربيعة ص ٣١ .

٣- تحصيل المجتهد الملكة الفقهية في استحضار المسائل وإلحاقها بالأصول:

ذكر الأصوليون أن من شروط الاجتهاد أهمية تضلع المجتهد بعلوم الكتاب والسنة واختلاف العلماء واتفاقهم ومعرفة علوم اللغة وعلم أصول الفقه ومقاصد الشريعة وغيرها من الشروط المندرجة ضمن ما ذكر من علوم شرعية [(١)].

وفي هذه الشروط الكفاية في بلوغ المجتهد المنزلة التي تؤهله للنظر في الأحكام، إلا أن النوازل المعاصرة والتي تحتاج إلى تكييف فقهي يُقرِّب الحكم فيها للفقيه؛ نحتاج فيها أيضاً إلى التأكيد على أن يتحصل المجتهد على ملكة فقهية يستطيع بها استحضار المسائل من مظانها وإلحاقها بالأصول المعتبرة بها .

وليس التكييف بالأمر الهين بل هو من شأن النظار من أهل الاجتهاد وفي ذلك يقول الإمام السيوطي[(٢)] - رحمه الله - : قال الغزالي[(٣)] في كتابه (حقيقة القولين) : وضع الصور للمسائل ليس بأمر هين في نفسه، بل الذكي ربما قدر على الفتوى في كل مسألة إذا ذكرت له صورتها ولو كلف وضع الصور وتصوير كل ما يمكن من التفريعات والحوادث في كل واقعة عجز عنه ولم تخطر بقلبه تلك الصور أصلاً وإنما ذلك شأن المجتهدين [(٤)].

---

(١) انظر : المستصفى ٢/ ٣٥٠، نهاية السول ٤/ ٥٤٨، المحصول ٢/ ٤٩٧، الإحكام للآمدي ٤/ ١٧٠، الموافقات ٥/ ٢٥٣-٢٥٧ ..

(٢) هو جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، إمام حافظ ومؤرخ أديب له نحو ٦٠٠ مصنف، نشأ في القاهرة يتيماً، وحصّل علوماً كثيرة، وله مصنفات عجيبة منها الأشباه والنظائر، والإتقان في علوم القرآن وغيرها، توفي سنة ٩١١هـ . انظر ترجمته : شذرات الذهب ٨/ ٥١، الأعلام ٣/ ٣٠١، معجم المؤلفين ٥/ ١٢٨ .

(٣) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، فقيه شافعي أصولي متكلم ولد سنة ٤٥٠هـ رحل إلى بغداد والحجاز والشام فمصر ثم عاد إلى طوس . له مصنفات في الفقه والأصول والسلوك لم يؤلف مثلها، توفي رحمه الله سنة ٥٠٥هـ . انظر ترجمته : طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ١١١، وفيات الأعيان ٤/ ٢١٦ .

(٤) الرد إلى من أخلد إلى الأرض ص ١٨١ .

ويـراد بالملكـة هنا : كيفية للنفس بها يتمكن من معرفة جميع المسـائل يسـتحضر بها ما كان معلوماً مخزَّناً منها ويستحسـن ما كان مجهولاً [١]. وهو ما عناه بعض الأصوليين في ذكر صفات مجتهـدي الترجيح ؛ بقولهـم : لابد أن يكون فقيه النفس حافظاً لمذهب إمامه، عارفاً بأدلته، قائماً بتقريرهـا يصـوّر ويحرر ويقرر ويمهّد ويزيـف ويرجح لكنه قصر عن مرتبـة مجتهدي التخريج لقصوره عنهم في حفظ المذهب و الارتياض في الاستنباط ومعرفة الأصول ونحوها [٢].

ولعـل التصويـر والتحريـر وتقرير المسـائل جزء من عمليـة التكييف التي يقـوم بها مجتهد الترجيح إلا أنه قَصُرَ عن مجتهد التخريج في قوه حفظ المذهب وجودة الاسـتنباط واسـتحضار النظير والمثيل في المسـائل المشابهة أو الأصول القريبة المعتبرة ؛ وهذه الصفات مهمة في استكمال الفقيه الأهلية الكاملة للقيام بعملية التكييف .

ولذلـك كان تحصيـل المجتهد للملكـة الفقهية التي تعينه في اسـتحضار المسـائل وإلحاقها بأصولها وعدم خلط بعضها ببعض ؛ ضابطٌ مهم ينبغي للفقيه النوازلي الذي ينظر في المستجدات المعاصرة أن يراعيه ويسعى جاهداً لتحصيله .

وقد ذكر العلماء أن هذه الملكة إنما تتأتى بأحد أمرين :

الأول: هبـة يمـنُّ الله عـز وجل بها على من يشـاء من عباده، وهذه لا حيلـة للعبد بها، وقد رزقها كثير من الأئمة النظّار لحسن قصدهم في طلب العلم وإخلاصهم لله عز وجل فيه . يقول إبراهيم التيمي [٣] - رحمـه الله - : من طلب العلم لله أتاه منه ما يكفيه [٤].

(١) أبجد العلوم للقنوجي ١/ ٥٣ .

(٢) أدب المفتي والمستفتي ص ٩٨ ؛ المجموع للنوي ١/ ٧٣ ؛ الرد على من أخلد إلى الأرض ص ١١٥ .

(٣) هـو إبراهيـم بن يزيد التيمي، كان شـاباً صالحاً قانتاً لله عالماً فقيهاً كبير القـدر واعظاً . حديثه في الدواوين الستة وحدث عن الحارث بن سويد وأنس بن مالك . كان يقول : « ما عرضت قولي على عملي إلا خفت أن أكـون كاذبـاً » قتلـه الحجاج عام ٩٢ هـ . انظر ترجمته : سـير أعلام النبلاء ٥/ ٦٠، شـذرات الذهب ١/ ١٠٠، تهذيب التهذيب ١/ ١٥٩ .

(٤) جامع بيان العلم وفضله ١/ ٦٤٤ .

ويقـول الإمـام ابن القيـم [(١)]- رحمـه الله - : ينبغي للمفتـي الموفق إذا نزلت به المسـألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد إلى ملهم الصواب ومعلم الخير وهادي القلـوب أن يلهمـه الصـواب ويفتح له طريق السـداد ... فمتـى قرع هذا البـاب فقد قرع باب التوفيـق ... فـإن العلم نور الله يقذفه في قلب عبده والهوى والمعصيـة رياح عاصفة تطفئ ذلك النور أو تكاد [(٢)] .

الثـاني: بالدُّربـة والمـران : ويكون ذلـك بالتدريـب والتمرين على عمليـة التخريج وطرق الاستنباط وكثرة النظر في الكتب المؤلفة .

وفي هـذا يقـول الإسـنوي[(٣)] -رحمـه الله - : وقد مهّدت كتـابي هذا طريـق التخريج لكل ذي مذهـب وفتحـت به بـاب التفريع لكل ذي مطلب، فليسـتحضر أربـاب المذاهب قواعدها الأصولية وتفاريعها ثم تسـلك ما سـلكته، فيحصل به إن شـاء الله تعـالى لجميعهم التمرن على تحرير الأدلة وتهذيبها [(٤)].

---

(١) هو أبو عبد الله شـمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشـقي، ولد سـنة ٦٩١هـ، فقيه أصولي مفسر ومحـدث، لازم ابـن تيمية وأخذ عنه، له مصنفات مشـهورة وعظيمة، توفي رحمه الله سـنة ٧٥٢هـ . انظر ترجمته : الدرر الكامنة ٣/ ٤٠٠، مختصر طبقات الحنابلة ص ٦٨، معجم المؤلفين ٩/ ١٠٦ .

(٢) إعلام الموقعين ٤/ ١٣٢ .

(٣) هو محمد بن الحسن بن علي الإسنوي، من علماء الشافعية ولد بإسنا وتفقه بها، ورحل إلى القاهرة والشام له مصنفات عظيمة في الفقه الشافعي والأصول، توفي رحمه الله سنة ٧٦٤هـ .

انظر ترجمته : الدرر الكامنة ٣/ ٤٢١، شذرات الذهب ٦/ ٢٠٢، الأعلام ٦/ ٨٧ .

(٤) التمهيـد في تخريـج الفـروع على الأصـول ص ٤٧ . انظر : تاريـخ الفقه الإسـلامي ص ٢٢٦ وما بعدها للأشقر ؛ تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٨٤ ؛ منهج البحث في الفقه الإسلامي د . أبو سليمان ص ٢٦ و ٢٤٩ .

ويقـول ا لإمام الزركـشي[١] -رحمه الله- كذلك : ليس يكفي في حصول الملكة على الشيء تعرفـه، بل لابـد من الارتياض في مباشرته، فذلك إنما تصير للفقيه ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أن يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم[٢].

ولأهميـة هـذه الملكة لدى الناظـر في النوازل جعلهـا بعضهم شرطاً مـن شروط الاجتهاد وصفـة لابـد منها في المجتهد ولذا قالوا في تعريفه - كالإسـنوي والزركـشي وابن أمير الحاج[٣] وغيرهـم - رحمهـم الله - : وهو - أي المجتهد - بالغ عاقل مسـلم ذو ملكة يقتدر بها اسـتنتاج الأحكام من مآخذها [٤] .

فالملكة الفقهية للناظر في النوازل صفة تتأكد في حقه ولا يستغنى عنها خصوصاً في المسائل العويصـة والخفية والتي هي طابع أكثر المسـتجدات المعاصرة من الفتاوى والواقعات، ولذلك لا يكفـي أن يكـون حافظاً للأدلة ملمّاً بأصول مذهبه وفروعه ما لم يكن قادراً على اسـتحضارها ومتفطناً لمرادها ومعناها الذي تقوم عليه .

ومـا أروع مـا ذكره الإمـام الجويني[٥] - رحمه الله - في تأكيده عـلى أهميه الملكة في التصوير

---

(١) هو محمد بن بهادر الزركشي الشـافعي، عرف بالفقه والأصول والحديث والدب وعلوم القرآن، له رحلة عظيمـة في طلـب العلـم، وله العديد مـن المصنفات العظيمـة في العلوم كلها، توفي سـنة ٧٩٤هـ . انظر ترجمته : الدرر الكامنة ٣/ ٣٩٧، شذرات الذهب ٦/ ٣٣٥، معجم المؤلفين ٩/ ١٢١ .

(٢) البحر المحيط ٦/ ٢٢٨ .

(٣) هو أبو الفتح موسى بن محمد التبريزي، المعروف بابن أمير الحاج، فقيه حنفي، ولد سنة ٦٦٩هـ، رحل إلى دمشق والقاهرة، وتوفي في طريقه إلى مسجد النبي ﷺ عائداً من الحج سنة ٧٣٣هـ .

انظر ترجمته : الأعلام ٧/ ٣٢٨، الدرر الكامنة ٥/ ١٤٥، الفوائد البهية ص ٣٥٤ .

(٤) انظر : نهاية السول ٤/ ٥٢٧ ؛ البحر المحيط ٦/ ١٩٩ ؛ التقرير والتحبير ٣/ ٢٩١ .

(٥) هـو إمـام الحرمين أبـو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، نشـأ في بيت علم وديـن وتفقه على يد والده وكان إماماً في العلم والورع والزهد له مصنفات عظيمة، توفي سـنة ٤٧٨هـ . انظر ترجمته : سـير أعلام النبلاء ١٨/ ٤٦٨، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٦٥، شذرات الذهب ٣/ ٣٥٨ .

والتحرير للمسائل . حيث قال : لا يستقل بنقل مسائل الفقه من يعتمد الحفظ، ولا يرجع إلى كَيَسٍ وفطنة وفقه طبع، فإن تصوير مسائلها أولاً، وإيراد صورها على وجوهها لا يقوم به إلا فقيه . ثم نقل المذاهب بعد استتمام التصوير لا يتأتى إلا من مرموق في الفقه خبير، فلا ينزل نقل مسائل الفقه منزلة نقل الأخبار والأقاصيص والآثار، وإن فرض النقل في الجليات من واثق بحفظه موثوق في أمانته لم يمكن فرض نقل الخفيات من غير استقلال بالدراية[1] .

ويجدر في هذا المقام التنبيه لما يفعله بعض المجتهدين من التكلف في تكييف بعض النوازل الجديدة وإلحاقها بما يرونه شبهاً لها من مسائل الفقه المقررة مع وجود الفرق بينهما ولو بحثت هذه النازلة المستجدة استقلالاً من خلال طرق الاجتهاد المقررة لكان أولى وأحرى بالاعتبار، وابن القيم -رحمه الله - قد جاء عنه ما يؤكد ذلك الأمر لما ذكر بعض صور الرهان في كتابه الفروسية وعرض تكييفات أهل العلم لهذا العقد وبيّن الفروق بينهما ثم قال : والصواب أن هذا العقد عقد مستقل بنفسه له أحكام يتميز بها عن سائر هذه العقود فلا تؤخذ أحكامه منها [2].

هذه بعض الضوابط التي ينبغي للناظر مراعاتها أثناء تكييفه للنوازل المعاصرة، وقد أوجزت وأجملت في ذكرها تنبيهاً للرجوع إلى الضوابط العامة للنظر والاجتهاد في النوازل والتي ضمنها الأصوليون في كتبهم، إذ التكييف فرع من النظر، والاجتهاد يرجع إلى أصوله وضوابطه – والله تعالى أعلم – .

(١) الغياثي ص ١٨٧ .
(٢) الفروسية : ص ٨١ .

خاتمة

وبعد هذا الاستعراض السريع لصفحات البحث الموجز أودّ التنبيه على أهم النتائج التي وردت ضمنه، وهي :-

١ - أن التكييف الفقهي للنوازل المعاصرة وبالأخص في مجال الدراسات الاقتصادية مرحلة مهمة من النظر لا يستغني عنها المجتهد من أجل فهم النازلة الفهم السليم للوصول إلى حكمها الصحيح .والتعريف المختار للتكييف الفقهي هو : « التصوّر الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه » . وقد يرادف مصطلح التكييف : التصوّر أو التصوير، أو التوصيف للنازلة، وكذلك التخريج، وتحقيق المناط .

٢- هناك أسباب عديدة أدت إلى اعتبار الفقهاء المعاصرين التكييف كخطوة أولى نحو الوصول للحكم وذلك استجابة للأدلة الشرعية المؤكدة للتكييف كقوله تعالى : ﴿ **وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ** ﴾، وقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ** ﴾، وقوله تعالى : ﴿ **فَجَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ** ﴾ وغيرها من النصوص . كذلك اكتسب التكييف أهمية لاندراجه ضمن القاعدة المتفق عليها : الحكم على الشيء فرع عن التصور .

٣- من أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند القيام بالتكييف الفقهي :

١ - أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظر معتبر لأصول التشريع .

٢- بذل الوسع في تصوّر الواقعة التصور الصحيح الكامل .

٣- تحصيل المجتهد الملكة الفقهية في استحضار المسائل وإلحاقها بالأصول .

هذا والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين .

❊ ❊ ❊

أهم المراجــع

- « منهـج استنباط أحـكام النـوازل الفقهية المعاصرة، دراسـة تأصيليـة تطبيقية » نـشر دار الأندلس الخضراء بجدة .
- الفتوى بين الانضباط والتسيب .
- جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر .
- ضوابط الدراسات الفقهية، للعودة.
- الموسوعة الفقهية الكويتية .
- سـبل الاسـتفادة من النـوازل والفتاوى، بحث للدكتور محمد الأشـقر، من بحـوث الدورة الحادية عشرة للمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم .
- شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش .
- معجم المصطلحات القانونية، لأحمد زكي بدوي .
- المعجم القانوني رباعي اللغة، للدكتور عبد الفتاح مراد .
- القواعد المثلى في صفات الله وصفاته الحسنى، للشيخ محمد بن صالح العثيمين.
- التنبيهات السنية على العقيدة الواسطية لابن تيمية، للشيخ عبد العزيز الرشيد.
- شرح العقيدة الواسطية لابن تيمية ، للشيخ صالح الفوزان .
- المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين للآمدي .
- المنهج الأصولي في فقه الخطاب، للدكتور إدريس حمادي .
- الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه، بحث للدكتور رمضان جمعة، مجلة المسلم المعاصر.
- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية للسالوس .
- الرد إلى من أخلد إلى الأرض، للإمام السيوطي .

* * *